



**REPUBLIKA HRVATSKA
DRŽAVNA KOMISIJA ZA KONTROLU
POSTUPAKA JAVNE NABAVE**

KLASA: UP/II-034-02/24-01/599

URBROJ: 354-02/16-24-7

Zagreb, 23. prosinca 2024.

Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave, OIB: 95857869241, u Vijeću sastavljenom od članova: Maje Kuhar, vršiteljice dužnosti predsjednice te Karmele Dešković, članice i Zvonimira Jukića, vršitelja dužnosti člana, postupajući po žalbi žalitelja Pelot globe d.o.o., Zagreb, OIB: 03173356581, zastupanog po odvjetnicima iz Odvjetničkog društva Vešligaj i Sliepčević j.t.d., Zagreb u odnosu na odluku o odabiru za grupu 4, u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2024/S F02-0007074, predmet nabave: nabava i isporuka soli za ceste (po grupama), naručitelja Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, OIB: 55545787885, na temelju članka 3. Zakona o Državnoj komisiji za kontrolu postupaka javne nabave (Narodne novine, broj 18/13, 127/13, 74/14, 98/19 i 41/21) te članka 398. Zakona o javnoj nabavi (Narodne novine, broj 120/16 i 114/22, dalje: ZJN 2016) donosi sljedeće

R J E Š E N J E

1. Poništava se odluka o odabiru za grupu 4 KLASA: 340-03/24-10/162, URBROJ: 345-800-830/603-24-16, od 17. listopada 2024., u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2024/S F02-0007074, predmet nabave: nabava i isporuka soli za ceste (po grupama), naručitelja Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb.
2. Nalaže se naručitelju Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb da u roku od 8 dana od dana javne objave ovog rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave nadoknadi žalitelju Pelot globe d.o.o., Zagreb, troškove žalbenog postupka u iznosu od 11.913,00 eura.

O b r a z l o ž e n j e

Naručitelj Hrvatske ceste d.o.o., Zagreb, objavio je 15. srpnja 2024. u Elektroničkom oglasniku javne nabave Republike Hrvatske (dalje: EOJN RH) poziv na nadmetanje s dokumentacijom o nabavi u otvorenom postupku javne nabave, broj objave: 2024/S F02-0007074, predmet nabave: nabava i isporuka soli za ceste. Predmet nabave podijeljen je u četiri grupe, a kao kriterij odabira određena je ekonomski najpovoljnija ponuda, koja se određuje na temelju kriterija cijene ponude 90% i kontinuirane raspoložive količine soli u skladištu 10%.

U navedenom postupku javne nabave za grupu 4 dostavljene su dvije ponude, od kojih je naručitelj jednu ocijenio valjanom te je 17. listopada 2024. donio odluku o odabiru za grupu 4 KLASA: 340-03/24-10/162, URBROJ: 345-800-830/603-24-16, kojom je kao ekonomski najpovoljniju odabrao ponudu zajednice ponuditelja MA.CO.T.

d.o.o., Kukuljanovo i A.B.T. Sol d.o.o., Trilj. Odluka je objavljena u EOJN RH 23. listopada 2024.

Na navedenu odluku o odabiru žalbu je 4. studenog 2024. izjavio žalitelj Pelot globe d.o.o., Zagreb, OIB: 03173356581, zastupan po odvjetnicima iz Odvjetničkog društva Vešligaj i Sliepčević j.t.d., Zagreb. Žalitelj u žalbi u bitnome osporava provedeni postupak pregleda i ocjene ponude, osporavajući razloge odbijanja njegove ponude. Žalitelj predlaže poništiti odluku o odabiru, uz naknadu troška žalbenog postupka.

U svom odgovoru na žalbu naručitelj osporava žalbene navode, smatra žalbu neosnovanom te predlaže njeno odbijanje.

Odabrani ponuditelj u očitovanju na žalbu i odgovor na žalbu navodi činjenice i okolnosti radi kojih smatra ponudu žalitelja ispravno odbijenom i predlaže odbiti žalbu.

Tijekom žalbenog postupka pred ovim državnim tijelom izvedeni su dokazi pregledom i analizom dostavljenog dokaznog materijala, koji se sastoji od obavijesti o nadmetanju, dokumentacije o nabavi, zapisnika o otvaranju ponuda, zapisnika o pregledu i ocjeni ponuda za grupu 4, odluke o odabiru za grupu 4, ponude odabranog ponuditelja za grupu 4, te ostalih dokaza.

Žalba žalitelja je dopuštena, pravodobna i uredna te izjavljena od ovlaštene osobe.

Žalba je osnovana.

Žalitelj navodi da je naručitelj neosnovano odbio njegovu ponudu kao neprihvatljivu s obrazloženjem da ponuda žalitelja ne ispunjava kriterije za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, odnosno da žalitelj nije dokazao da posjeduje financijsku i ekonomsku sposobnost traženu točkom 5.3. dokumentacije o nabavi. Žalitelj navodi da je dostavio Izjavu o ukupnom prometu kojom je potvrdio da je njegov ukupni godišnji promet u posljednje 3 godine iznosio 6.294.270,15 eura čime je u potpunosti ispunjen uvjet propisan u dokumentaciji. Nastavno na dostavljenu Izjavu o ukupnom prometu, naručitelj je od žalitelja zatražio pojašnjenje u odnosu na dostavljenu Izjavu, a u kojem dopisu naručitelj navodi da je predmetnom točkom tražen prosječan godišnji promet u minimalnom iznosu od 3.553.000,00 eura. Ta tvrdnja naručitelja je u potpunosti netočna, budući da je u točki 5.3.1.1. izričito propisano da gospodarski subjekt mora dokazati da je ostvario ukupan godišnji promet, a ne prosječan. Činjenica da je naslov točke 5.3.1. dokumentacije o nabavi „Prosječan godišnji promet“ ne može biti od utjecaja na sadržaj samog zahtjeva te ne mijenja ono navedeno u samom zahtjevu budući da se radi o naslovu, dok se u samom zahtjevu navodi „ukupan godišnji promet“. Ukoliko je naručitelj želio kao traženi uvjet propisati prosječni godišnji promet onda je tako trebao izričito propisati na svim mjestima u dokumentaciji o nabavi, a ne u naslovu traženog uvjeta propisati prosječan promet, dok u sadržaju tog istog zahtjeva propisati ukupni godišnji promet. Žalitelj navodi da je u brojnim odlukama Visokog upravnog suda Republike Hrvatske, kao što je primjerice odluka UsII-349/20, ali i Državne komisije primjerice odluka UP/II-034-02/23-01/422 i UP/II-034-02/24-01/70 primijenjeno načelo da se kontradiktorne, dvojbene ili nejasne odredbe trebaju tumačiti u korist ponuditelja, koji u fazi pregleda i ocjene ponuda ne bi smio trpjeti štetu zbog kontradiktornog, dvojbene ili nejasnog propisivanja zahtjeva od strane naručitelja. Osim toga, da je naručitelj na jasan način propisao da se traži prosječni promet, žalitelj se mogao osloniti na nekoliko povezanih društva, čime bi bez ikakvih problema ispunio i takav uvjet. Ovakvim propisivanjem i naknadnim drugačijim

tumačenjem od strane naručitelja žalitelj je doveden u zabludu, jer se pouzdao u propisani kriterij ukupnog prometa, koji će se po naknadnoj tvrdnji naručitelja primijeniti na način da se traži prosječni promet.

U odgovoru na žalbu, naručitelj navodi da je dokument Kriteriji kvalitativnog odabira gospodarskog subjekta s uputama, kreiran i javno objavljen u sklopu EOJN RH. Pod točkom 5.3. Financijska i ekonomska sposobnost, naručitelj je prilikom izrade dokumentacije o nabavi, odabrao podtočku 5.3.1. Prosječni godišnji promet. Nadalje, prilikom definiranja odabranog uvjeta ekonomske i financijske sposobnosti koji se odnosi na broj godina i vrijednost, razvidno je da se uvjet odnosi na prosječni godišnji promet. Isto tako, EOJN generira koje će pitanje biti postavljeno gospodarskom subjektu u okviru točke 5.3.1.2. a vezano uz Kriterij za odabir gospodarskog subjekta, iz kojega je ponovno vidljivo da se zahtjev naručitelja odnosi na Prosječni godišnji promet za traženi broj financijskih godina. Tekst iz točke 5.3.1.1. Pravna osnova, članak 258. stavak 1. točka 1. ZJN 2016: „Gospodarski subjekt mora dokazati da je ostvario ukupan godišnji promet, uključujući određeni ukupni godišnji promet u području koje je obuhvaćeno predmetom nabave“ je predefiniiran i automatizmom ga EOJN RH generira kao dio teksta na koji naručitelj ne može utjecati. Međutim, u nastavku izrade kriterija za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta, naručitelj odabire konkretan način dokazivanja sposobnosti odabirom jednog od ponuđenih kriterija, kao što je gore opisano. Podtočkom 5.3.1.6., Podkriterij 4. u točki 5.3.1.6.1. Uvjeti — broj prethodnih godina je 3, a minimalna vrijednost prosječnog prometa koju Naručitelj propisuje iznosi 3.553.000,00 €. Naručitelj dokumentacijom o nabavi nije prepustio ponuditelju da sam računa prosječan godišnji promet, nego je stavio na raspolaganje Obrazac 3 - Izjava o ukupnom prometu gospodarskog subjekta za razdoblje do posljednje 3 (tri) dostupne financijske godine, iz koje će na temelju podataka o ukupnom prometu u posljednje 3 (tri) godine naručitelj utvrditi prosječan godišnji promet, odnosno udovoljava li ponuditelj propisanom uvjetu. Naručitelj je postupio sukladno članku 267. ZJN 2016 i propisao izjavu o ukupnom prometu gospodarskog subjekta kao dokaz uvjeta ekonomske i financijske sposobnosti, a iz koje naručitelj matematičkim izračunom utvrđuje prosječni godišnji promet, kako je propisano dokumentacijom o nabavi. Naručitelj ističe da je iz svih gore navedenih razloga i postupanja naručitelja, kao i propisanog uvjeta, razvidno i nedvojbeno da je kao uvjet ekonomske i financijske sposobnosti propisan uvjet prosječnog godišnjeg prometa te dokumentacija o nabavi nije kontradiktorna, nejasna ili dvojbena pa da bi se njezinim tumačenjem naštetilo ponuditelju. Posljedično tome, niti rješenja Naslovnog tijela na koje se poziva žalitelj nisu primjenjiva u predmetnom postupku, jer nije isto ni istovjetno činjenično stanje niti pravno pitanje.

U očitovanju na žalbu i odgovor na žalbu odabrani ponuditelj navodi da kod financijske i ekonomske sposobnosti žalitelj krivo tumači točku 5.3.1.1 i ne shvaća da je ta točka u elektronskom oglasniku obvezna i automatski generirana, nepromjenjiva i da na njeno postojanje, sadržaj i izbor riječi naručitelj ne može utjecati. Bez obzira na naručiteljev izbor, pravna osnova koja se navodi je uvijek ista (iz ZJN 2016) i kao takva je sadržana u dokumentu naziva „Kriteriji za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta“ i nipošto ne predstavlja „sadržaj“ i nejasnoću u dokumentaciji, kao što krivo navodi žalitelj. Žaliteljev navod da je „u naslovu traženje prosječnog godišnjeg prometa“, dok je u sadržaju samog zahtjeva traženje „ukupnog godišnjeg prometa“, je činjenično netočan i odražava nerazumijevanje funkcioniranja sustava EOJN. Riječ je o citiranju pravne osnove iz ZJN 2016, automatski generirano od strane javnog sustava EOJN na čiji sadržaj naručitelj ne može utjecati niti isti mijenjati. Bez obzira traži li naručitelj prosječni promet ili ukupni promet, sustav EOJN automatski unosi važeću (identičnu)

Pravnu osnovu. Analizirajući točke 5.3.1.2, 5.3.1.6., 5.3.1.6.1 i 5.3.1.6.2. Kriterija za kvalitativni odabir gospodarskog subjekta i primjenjujući citirane zakonske odredbe na takvu dokumentaciju, proizlazi da je naručitelj tražio prosječan godišnji promet u prethodne tri godine što znači da je tražio od ponuditelja da prosječni godišnji promet u prethodne tri godine iznosi minimalno 3.553.000,00 eura. Vezano na rješenje ovog tijela na koje se žalitelj poziva, treba reći da se isto odnosi u cijelosti na drugo činjenično stanje i pravno pitanje.

Dakle, među strankama nije sporno da je žalitelj radi dokazivanja ekonomske i financijske sposobnosti dostavio Izjavu o ukupnom prometu kojom je potvrdio da je njegov ukupni godišnji promet u posljednje 3 godine iznosio 6.294.270,15 eura. Među strankama je sporno tumačenje odredbe dokumentacije o nabavi kojom je propisan uvjet ekonomske i financijske sposobnosti.

Uvidom u sporni dio dokumentacije o nabavi, dokument Kriteriji kvalitativnog odabira gospodarskog subjekta s uputama, utvrđeno je da je točkom 5.3. propisana Financijska i ekonomska sposobnost, točkom 5.3.1. Prosječni godišnji promet, točkom 5.3.1.1. Pravna osnova: članak 258. stavak 1. točka 1. ZJN 2016, Gospodarski subjekt mora dokazati da je ostvario ukupan godišnji promet, uključujući određeni ukupni godišnji promet u području koje je obuhvaćeno predmetom nabave. Nadalje, točkom 5.3.1.2., kao pitanje gospodarskom subjektu, navedeno je prosječni godišnji promet za traženi broj financijskih godina, te je dalje točkom 5.3.1.6. navedeno da je riječ o podkriteriju 4., dok je točkom 5.3.1.6.1. Uvjeti, definiran broj prethodnih godina: 3, minimalna vrijednost: 3.553.000,00, valuta: EUR. Točkom 5.3.1.6.2. navedeno je da se podkriterij odnosi na grupe 4 - Grupa 4.: Sol za ceste za silose, a točkom 5.3.1.7. Način dokazivanja, da za potrebe dokazivanja navedenog, gospodarski subjekt dostavlja: ispunjeni ESPD obrazac za gospodarski/e subjekt/e u ponudi koji dokazuje/u posjedovanje ove sposobnosti. Naručitelj će od ponuditelja koji je podnio ekonomski najpovoljniju ponudu zatražiti da u primjerenom roku, ne kraćem od 5 (pet) dana, dostavi ažurirane popratne dokumente kojim dokazuje ekonomsku i financijsku sposobnost: Izjavu o ukupnom prometu, Obrazac 3., kao sastavni dio dokumentacije o nabavi. Uz dokumentaciju o nabavi je priložen obrazac koji su ponuditelji trebali popuniti naziva „Izjava o ukupnom prometu u posljednje 3 (tri) dostupne financijske godine“. Na obrascu se nalazi tablica koja sadrži tri retka za tri godine i stupce u koje je potrebno upisati promet po godini (euro bez PDV-a).

Uvidom u raspoloživu dokumentaciju, utvrđeno je da je naručitelj žalitelju poslao zahtjev za pojašnjenje ponude, u kojem je navedeno: „Pregledom ponude ustanovljeno je da ste u svojoj ponudi za Grupnu 4 dostavili obrazac 3 - Izjava o ukupnom prometu u posljednje 3 dostupne financijske godine, iz kojeg je razvidno da ste u 2021. godini imali ukupni promet 2.148.626,19 eura u 2022., 1.359.028,34 eura u 2022. te u 2023. 2.786.615,63 eura što čini prosječan godišnji promet u posljednje tri dostupne godine u iznosu 2.098.090,05 eura. Točkom 5.3.1. Prosječni godišnji promet, podtočkom 5.3.1.6. Podkriterija 4, Kriterija kvalitativnog odabira gospodarskog subjekta s uputama dokumentacije o nabavi propisano je da minimalna vrijednost prosječnog godišnjeg prometa mora biti minimalno 3.553.000,00 eura. Ovim putem vas pozivamo da pojasnite ili odgovarajuće dopunite Izjavu o ukupnom prometu u posljednje tri dostupne financijske godine.“

Postupajući prema zahtjevu naručitelja, žalitelj je dostavio odgovor u kojem je u bitnome naveo da iz relevantnih odredbi dokumentacije o nabavi proizlazi da se traži ukupan godišnji promet u posljednje 3 godine u minimalnoj vrijednosti od 3.553.000,00 eura, te da je dostavljenim dokazom - Izjavom o ukupnom prometu, žalitelj potvrdio da je ukupan godišnji promet u posljednje 3 godine iznosio 6.294.270,15 eura, što

značajno premašuje traženo u dokumentaciji o nabavi. Žalitelj ustraje u tvrdnji da je naručitelj dokumentacijom o nabavi propisao utvrđivanje ukupnog godišnjeg prometa kroz tri financijske godine, a ne prosječni godišnji promet.

Potom, izvršen je uvid u zapisnik o pregledu i ocjeni ponuda. Pod točkom 6. Analitički prikaz kriterija za odabir G.S, u odnosu na ponudu žalitelja, naručitelj je naveo: „Prosječni godišnji promet: NE. Ponuditelj je u svojoj ponudi dostavio Obrazac 3 - Izjava o ukupnom prometu u posljednje 3 dostupne financijske godine, iz koje je razvidno da prosječni promet u posljednje 3 godine iznosi 2.098.090,05 €. Ponuditelju je dana 27. rujna 2024. godine upućen Zahtjev za pojašnjenjem i upotpunjavanjem ponude KLASA: 340-03/24-10/162, URBROJ: 345-800-830/603-24-08, obzirom da je pregledom ponude ustanovljeno da je ponuditelj u svojoj ponudi za grupu 4 dostavio Obrazac 3 – Izjava o ukupnom prometu u posljednje 3 (tri) dostupne financijske godine, iz kojeg je bilo razvidno da je ponuditelj u 2021. godini imao ukupan promet 2.148.626,19 €, u 2022. godini 1.359.028,34 € te u 2023. godini 2.786.615,63 € što čini prosječan godišnji promet u posljednje tri dostupne godine u iznosu 2.098.090,05 €. Točkom 5.3.1. Prosječni godišnji promet, podtočkom 5.3.1.6., Podkriterija 4, Kriterija kvalitativnog odabira gospodarskog subjekta s uputama, dokumentacije o nabavi propisano je da minimalna vrijednost prosječnog godišnjeg prometa mora biti minimalno 3.553.000,00 EUR. Ponuditelj je pozvan da pojasni ili odgovarajuće dopuni Izjavu o ukupnom prometu u posljednje 3 (tri) dostupne financijske godine. U ostavljenom roku ponuditelj je dostavio pojašnjenje u kojem navodi cit. „...Iz navedenog proizlazi da se traži ukupan godišnji promet u posljednje 3 godine u minimalnoj vrijednosti od 3.553.000,00 eura. Dostavljenim dokazom - Izjavom o ukupnom prometu, Pelot Globe d.o.o. potvrdio je da je ukupan godišnji promet u posljednje 3 godine iznosi 6.294.270,15 eura, što značajno premašuje traženo u dokumentaciji o nabavi. U zahtjevu navodite da je predmetnom točkom tražen prosječni godišnji promet, što ne odgovara činjenicama. Pojam “prosječni godišnji promet” u predmetnom zahtjevu. Činjenica da je naziv točke 5.3.1. dokumentacije o nabavi „Prosječni godišnji promet“ ne mijenja navedeno, budući se radi o naslovu, dok se u samom zahtjevu pod 5.3.1.1. dokumentacije o nabavi koristi pojam ukupan godišnji promet...“. Dostavljenim pojašnjenjem ponuditelj nije otklonio nedostatak svoje ponude u ovom dijelu.“.

U odnosu na utvrđeno činjenično stanje, potrebno je primijeniti materijalno pravo sadržano u odredbama članka 258. stavci 1. i 2., 267., stavak 1., 280. stavak 4. i 290. stavak 1. ZJN 2016, nakon čega se ocjenjuje da je žalbeni navod osnovan, uz obrazloženje kako slijedi.

Naime, točno je da je naručitelj u dokumentaciji o nabavi naveo da kao ispunjenje uvjeta ekonomske i financijske sposobnosti traži prosječni godišnji promet te da je kao pitanje postavljeno gospodarskom subjektu navedeno „prosječni godišnji promet za traženi broj financijskih godina“. Međutim, također je točno da u istoj točki dokumentacije o nabavi stoji da gospodarski subjekt mora dokazati da je ostvario ukupan godišnji promet, uključujući određeni ukupni godišnji promet u području koje je obuhvaćeno predmetom nabave. Osim toga, naručitelj je priložio uz dokumentaciju obrazac koji su ponuditelji dužni priložiti kao dokaz ispunjavanja propisanog uvjeta, a koji nosi naziv „Izjava o ukupnom prometu u posljednje tri financijske godine“. Stoga, doista proizlazi da iz dokumentacije o nabavi nije nedvojbeno vidljivo dokazivanje kojeg točno podatka je naručitelj tražio, prosječni godišnji promet ili ukupni godišnji promet kroz traženo razdoblje. Također, u pravu je naručitelja kada navodi da platforma EOJN RH određene dijelove dokumentacije sama generira te da naručitelj nema utjecaja na sadržaj takvih odredbi. Međutim, naručitelj ima utjecaj na ostale

dijelove sadržaja dokumentacije koju sastavlja, te ima mogućnost dodatno specificirati postavljeni zahtjev ili uvjet dokumentacije, dodatno obrazlažući okolnosti ispunjenje kojih od ponuditelja očekuje. U tom smislu, a vrednujući činjenicu da se konkretni postupak javne nabave nalazi u fazi donošenja odluke o odabiru, proizlazi da naručitelj takve nejasne i dvosmislene odredbe dokumentacije o nabavi ne može tumačiti na štetu ponuditelja, zbog čega je žalbeni navod ocijenjen kao osnovan.

Postupajući po službenoj dužnosti temeljem članka 404. ZJN 2016, a u odnosu na osobito bitne povrede postupka javne nabave iz članka 404. stavka 2. toga Zakona, ovo tijelo nije utvrdilo postojanje osobito bitnih povreda postupka javne nabave.

Slijedom svega naprijed navedenog, temeljem odredbe članka 425. stavka 1. točke 4. ZJN 2016, odlučeno je kao pod točkom 1. izreke ovog rješenja.

Žalitelj je postavio zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka u ukupnom iznosu od 11.913,00 eura, i to 8.113,00 eura na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka i 3.800,00 eura na ime odvjetničkog troška za sastav žalbe.

S obzirom na to da je žalba osnovana, osnovan je i žaliteljev zahtjev za naknadom troškova žalbenog postupka pa je žalitelju priznat trošak na ime naknade za pokretanje žalbenog postupka u iznosu od 8.113,00 eura, na temelju članka 430. a stavka 1. točke 2. ZJN 2016, kao i 3.800,00 eura na ime odvjetničke nagrade za sastav žalbe, sukladno Tbr. 25. i Tbr. 54. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika (Narodne novine, broj 138/23).

S obzirom na navedeno, a na temelju ovlaštenja iz članka 425. stavka 1. točke 6. ZJN 2016, odlučeno kao pod točkom 2. izreke ovog rješenja.

UPUTA O PRAVNOM LIJEKU

Protiv ovoga rješenja nije dopuštena žalba, ali se može pokrenuti upravni spor pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske u roku od 30 dana od isteka osmog dana od dana javne objave rješenja na internetskim stranicama Državne komisije za kontrolu postupaka javne nabave. Tužba se predaje neposredno u pisanom obliku, usmeno na zapisnik ili se šalje poštom, odnosno dostavlja u elektroničkom obliku putem informacijskog sustava.

V.D. PREDsjednice

Maja Kuhar

